

**Un paradoxe : après l'arrêt PERRUCHE : en cas de faute,
le droit à réparation ne s'exerce plus totalement
pour les personnes handicapées**

par François FAUCHEUX, Directeur du CREA de Bourgogne

« Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance ».

Avec cette phrase, introduite dans le premier article de la loi sur le droit des malades, adoptée par l'Assemblée Nationale le 12 Février 2002 et par le Sénat le 19 Février 2002, se termine un long débat engagé par « l'arrêt PERRUCHE », qui avait lui-même été confirmé par la Cour de Cassation, le 17 Novembre 2000, puis par de nouveaux arrêts, le 13 Juillet 2001 et le 28 Novembre 2001.

Le débat se termine, à moins que le Conseil Constitutionnel ne réintervienne ; mais dans ce cas, ce ne serait pas cette phrase de la loi qui serait contestée, mais plus probablement un autre article de la loi.¹

I - Un réel débat de société

1) L'arrêt PERRUCHE obéissait à une logique juridique traditionnelle : la réparation quand il y a faute

Une mère était prête à avorter parce qu'elle avait contracté la rubéole pendant la grossesse. Suite à des fautes du médecin et du laboratoire d'analyses médicales, la mère garde son enfant, parce qu'on lui affirme qu'il n'y a pas de contamination. L'enfant naît avec des troubles graves : dès lors, la mère estime qu'elle a droit à des réparations permettant de prendre en compte le préjudice qu'elle a subi, et qui se traduit concrètement par la possibilité d'assister son fils tout au long de sa vie, par l'intermédiaire d'une indemnisation.

Le texte adopté par les parlementaires, les 12 et 19 Février 2002

- « I – Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance. La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer.

Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale.

Les dispositions du présent paragraphe sont applicables aux instances en cours, à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation.

- II – Toute personne handicapée a droit, quelle que soit la cause de sa déficience, à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale.
- III – Le Conseil national consultatif des personnes handicapées est chargé, dans des conditions fixées par décret, d'évaluer la situation matérielle, financière et morale des personnes handicapées en France et des personnes handicapées de nationalité française établies hors de France prises en charge au titre de la solidarité nationale, et de présenter toutes les propositions jugées nécessaires au Parlement et au Gouvernement, visant à assurer, par une programmation pluriannuelle continue, la prise en charge de ces personnes ».

¹ Pour le contenu des débats, voir le site [www.assemblée-nationale.fr/dossiers/indemnisation handicap](http://www.assemblée-nationale.fr/dossiers/indemnisation%20handicap) ou le site www.senat.fr. Une bonne synthèse de la loi et des débats a été faite dans ASH du 15 Février 2002.

2) Mais l'arrêt PERRUCHE a entraîné une réaction émotionnelle forte

L'arrêt PERRUCHE, en premier lieu, posait la question de la décision d'avorter, en fonction d'une information précise préalable : si la mère avait été bien informée, elle aurait avorté. Dès lors, l'émotion de tous les parents, qui tout en sachant que leur enfant était porteur d'une anomalie ont décidé de le garder, a été forte : n'allait-on pas les culpabiliser ? Cela signifiait-il que la vie d'un handicapé ne valait pas la peine d'être vécue, qu'elle avait une dignité moindre que celles des autres ? Au total, l'arrêt PERRUCHE reposait la question de la place des handicapés dans la société.

La question de l'eugénisme est alors toujours sous-jacente : l'arrêt PERRUCHE n'incite-t'il pas à systématiser l'avortement dès lors qu'il y a suspicion d'une anomalie ? Et les handicapés ne sont-ils pas des sous-humains ?

Un aspect du débat juridique a amplifié l'émotion au sein des associations parentales : est-ce que la personne handicapée pouvait elle-même revendiquer une indemnisation, sans passer par ses parents, qui ont été les victimes directes de la faute, (même si c'est l'enfant qui en subit les conséquences) ? Et surtout, si une personne handicapée peut aller en justice, ne pourrait-elle pas aller jusqu'à attaquer ses propres parents de l'avoir laissée naître handicapée ? On peut comprendre qu'une telle perspective développe une grande angoisse.

Toutes ces questions ont été avancées par des parents et par certaines grandes associations de personnes handicapées, et développées progressivement dans un débat public, qui s'est amplifié après la décision de la Cour de Cassation de Novembre 2000. (A l'inverse, d'autres associations ne contestaient pas réellement l'indemnisation après la naissance d'un enfant handicapé, suite à une faute).

3) Dès lors, il appartenait au Parlement de régler la question

Les débats de l'Assemblée Nationale et du Sénat se sont largement fait l'écho de cette émotion parentale, familiale, sociale. Des raccourcis, qui dénaturaient le débat juridique et une rationalité élémentaire, n'ont pas toujours été évités.

Par exemple, l'argumentaire suivant est répété fréquemment :

« Le 17 Novembre 2000, la Cour de Cassation, pour la première fois en France, se déclarait favorable à l'indemnisation d'un enfant pour le fait d'être né handicapé. L'arrêt PERRUCHE a suscité une émotion profonde dans l'opinion publique et particulièrement chez les parents d'enfants handicapés. Cette décision revient en effet à considérer que la vie humaine est susceptible de constituer en elle-même un préjudice et que l'on peut indemniser un enfant pour le préjudice d'être né.

La logique de cet arrêt amenait donc à considérer que certaines vies ne valent pas la peine d'être vécues et que la mort peut être préférable à une vie handicapée ».

(exposé des motifs de la proposition de loi de Claude HURIET et autres sénateurs. N° 442 enregistrée le 21 Septembre 2001).

Le leitmotiv, qui revient dans tous les projets de lois, et qui a été principalement orchestré par le député Jean-François MATTEI, est qu'aucune indemnisation ne peut être demandée **du fait de sa naissance**. (Proposition de loi n° 3431, enregistrée le 3 Décembre 2001, reprise au Sénat n° 124, le 7 Décembre 2001, par Jacques BLANC).

Seuls quelques députés, à la suite d'une position plutôt hésitante du Gouvernement, tenteront d'échapper à la logique « du fait de la naissance ». Ainsi, Claude EVIN « a d'abord rappelé sa propre conviction que la décision de la Cour de Cassation ne posait pas la question du préjudice d'être né mais celle de l'indemnisation d'un acte médical fautif. Dans un premier temps, même les associations de familles d'enfants handicapés avaient jugé préférable de ne pas légiférer ». (Commissions des Affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée Nationale – 9 Janvier 2002).

Au terme de ces débats, le Parlement a donc adopté cette phrase clé : « Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice, du seul fait de sa naissance ».

Mais, il faut remarquer que dans la première phase du débat, essentiellement mené à partir des propositions des groupes parlementaires de droite, la question de l'indemnisation, en cas de faute caractérisée, comme c'était le cas dans la situation qui a abouti à l'arrêt PERRUCHE, n'était pas vraiment remise en cause : ainsi, le projet de loi de Jean-François MATTEI indiquait : « Lorsqu'un handicap est la conséquence directe d'une faute, il est ouvert droit à réparation ».

Le premier vote de l'Assemblée Nationale, le 10 Janvier 2002, adoptant « la loi relative à la solidarité nationale, et à l'indemnisation des handicaps congénitaux »² semblait relativement équilibré : personne ne

² Voici le texte intégral de cette loi adoptée en première lecture, le 10 Janvier 2002 :

Art. 1^{er} : Nul, fût-il né handicapé, ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance. La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer.

Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'enfant né avec un handicap d'une particulière gravité non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute lourde, les titulaires de l'autorité parentale peuvent demander une indemnité destinée à la personne handicapée, correspondant aux charges particulières découlant, tout au long de sa vie, de son handicap, déduction faite du montant des allocations et prestations, de quelque nature qu'elles soient, dont cette personne bénéficie au titre de la solidarité nationale ou de sécurité sociale. Dans ce cas très précis, les organismes sociaux ne peuvent exercer de recours à l'encontre de l'auteur de la faute pour obtenir le remboursement des allocations et prestations versées.

Les dispositions de la présente loi sont applicables aux instances en cours, à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation.

Art. 2 : Il est créé, dans des conditions définies par décret, un Observatoire de l'accueil et de l'intégration des personnes handicapées, chargé d'observer la situation matérielle, financière et morale des personnes handicapées en France et de présenter toutes les propositions jugées nécessaires au Parlement et au Gouvernement visant à assurer, par une programmation pluriannuelle continue, la prise en charge de ces personnes.

Art. 3 : L'article 1^{er} de la présente loi est applicable en Polynésie française, en Nouvelle Calédonie, dans les îles Wallis et Futuna et à Mayotte.

peut engager d'action du seul fait de sa naissance ; mais, quand il y a faute, il peut y avoir réparation. L'indemnité peut être destinée à couvrir les besoins de la personne handicapée ; cette indemnisation tient compte de ce qui est versé par ailleurs à toute personne handicapée, au titre de la solidarité nationale. Enfin, comme cela était proposé dès le début des débats, « un observatoire de l'accueil et de l'intégration des personnes handicapées » était créé, permettant d'envisager d'améliorer la place des personnes handicapées dans la société.

Cet équilibre, qui apparaissait au total satisfaisant, a été bouleversé in fine, parce que d'autres groupes de pression se sont fait entendre.

II - Le poids des lobbies

Le travail a été rapide entre la première lecture par l'Assemblée Nationale, le 10 Janvier 2002, et l'adoption définitive, le 12 Février 2002 par cette même Assemblée, puis par le Sénat, le 19 Février 2002. Il a pris en compte deux grands lobbies qui se sont manifestés avec beaucoup de virulence, et d'une certaine manière, ont fait reculer le texte initialement voté, au risque de créer un nouveau problème, avec un passage au Conseil Constitutionnel.

1) Le lobby des médecins

L'intervention des médecins, et notamment des échographistes dans le débat, a été encore aussi peu rationnelle que l'angoisse développée par certains parents ; mais la souffrance de ces derniers rend compréhensible des débordements émotionnels.

Il n'a jamais été dit que l'échographiste, qui ne détecte pas une anomalie, commettait une faute professionnelle, qui pouvait être sanctionnée. Et pourtant, les médecins se sont sentis mis en cause ; et ils se sont mis en grève, d'autant plus facilement que par ailleurs, des mécontentements des généralistes et des spécialistes s'exprimaient dans le même temps, sur d'autres questions.

2) Le lobby des assureurs

La mauvaise humeur des médecins a été relayée par les assureurs : même si ce n'était pas du tout une nouveauté que les fautes donnent lieu à une action en justice, aboutissant à une indemnisation, au moment du débat sur l'amendement PERRUCHE, toutes les assurances des médecins allaient soudainement se trouver multipliées par 2, 3 ou 10 !

3) Indemniser le seul préjudice moral et faire appel à la solidarité nationale

Dans la nouvelle loi, la situation devient paradoxale : la compensation du handicap relève uniquement de la solidarité nationale ; notamment toutes les charges qui sont occasionnées par le handicap. L'indemnisation, en cas de faute grave, ne peut intervenir que pour le préjudice des parents, et pour le seul préjudice moral.

4) Une partie de la loi est en opposition avec le droit traditionnel de la réparation

Dès l'adoption du compromis à la Commission mixte paritaire du 7 Février 2002, plusieurs parlementaires ont posé la question de la constitutionnalité de cette exception du droit traditionnel concernant la réparation en cas de faute ; c'est le sens de l'article de Claude EVIN (député socialiste) et Pierre FAUCHON (sénateur Union Centriste, qui s'est abstenu dans le vote au Sénat), dans le journal Le Monde du 16 Février 2002.

Conclusion : la nécessité de reprendre le débat

L'insatisfaction se manifestait de manière importante lors de l'adoption définitive du compromis de la Commission mixte paritaire.

Au Sénat, le 19 Février 2002, chacun convenait qu'il fallait poursuivre le débat avec la révision de la loi du 30 Juin 1975 en faveur des personnes handicapées : la compensation du handicap devrait donc être un thème majeur. Mais on sent une certaine déception : après un débat initial qui s'apparentait à un véritable débat de société, on a dérivé sur des considérations plus corporatistes.

Il était nécessaire que le débat parlementaire ait lieu ; il faut se féliciter de l'adoption de l'article de la loi, au moins dans sa première partie. Il faut espérer désormais que la révision de la loi de 1975 ne sera pas seulement un réaménagement, mais posera réellement les conséquences des principes de dignité et d'intégration des personnes handicapées dans la société.